



Roj: **STS 2104/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2104**

Id Cendoj: **28079140012021100536**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2021**

Nº de Recurso: **3325/2018**

Nº de Resolución: **534/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 534/2021**

Fecha de sentencia: 18/05/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3325/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3325/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 534/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil AUTOBUSES CUADRA, S.A., representada y asistida por el letrado D. Raúl Vázquez Ruiz contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el



recurso de suplicación núm. 728/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 8 de enero de 2018, dictada en autos 581/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz, seguidos a instancia de D. Segismundo , contra dicho recurrente, sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Segismundo , representado y asistido por la letrada Doña Olga Ugarte Lasanta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de enero de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la excepción de caducidad alegada por AUTOBUSES CUADRA S.A., se desestima la demanda presentada por D. Segismundo ".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.-) Que el actor D. Segismundo . viene prestando sus servicios por cuenta de la empresa "AUTOBUSES CUADRA, S.A.", con antigüedad desde el 21/10/2000, con la categoría profesional de conductor-perceptor, estando sito el centro de trabajo en Gasteiz, y percibiendo un salario bruto mensual de 2.278,47 €, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

A la relación laboral habida entre las partes es de aplicación el Convenio Colectivo de Transporte de Viajeros por Carretera de Alava.

2.-) Con fecha 16 de enero de 2017, la Diputación Foral de Álava adjudicó a la empresa "Autobuses La Cuadra, S.A.", el servicio de transporte interurbano regular de uso general de viajeros por carretera entre Vitoria-Gasteiz y Durango. Folios 205 a 208.

El 19 de diciembre de 2016 se envió por la mercantil "AUTOCARES DISCRECCIONALES DEL NORTE" con la documentación relativa a los trabajadores subrogados. Folios 210 a 212.

3.-) Con fecha 16.01.2017 se comunicó a los trabajadores a subrogar que prestaban servicios en "AUTOCARES DISCRECCIONALES DEL NORTE" que iban a sufrir una subrogación. Y que a partir de dicho día iban a integrar la plantilla de la mercantil demandada.

4.-) Hasta el 15.03.2017 se respeta las condiciones de trabajo de os trabajadores. Pero a partir del 15.03.2017 se produce la siguiente modificación:

Horario hasta el 15.03.2017 (como el de la empresa anterior):

- Turno de mañana de 7.00 a 16.05 horas.
- Turno de tarde de 15.30 a 22.30 horas.

Horario a partir del 15.03.2017:

- Turno de mañana de 07.00 horas a 11.45 horas y de 15.30 horas a 18.00 horas.
- Turno de tarde de 20.30 horas a 22.30 horas.
- Turno de medio día de 12.30 horas a 15.15 horas.

Antes del 15.03.2017 se trabaja en turnos de 4/2 y a partir de esa fecha 5/1 y otras semanas 4/2.

5.-) Con fecha de 15.03.2017 se comunica al actor el cuadrante con el sistema de turnos de trabajo, jornada y horario.

Después de esa fecha la empresa demandada comunica al actor un nuevo cuadrante con el mismo sistema de trabajo y los mismo turnos. Y hasta el mes de mayo la comunicación se hace por remisión en su taquilla en la estación de autobuses. Y a partir del mes de junio, además la entrega se hace por correo electrónico.

6.-) Con fecha 15.03.2017 los sindicatos ESK y ELA remiten correo electrónico a la dirección de la empresa demandada, denominado reclamación previa y donde denuncia una supuesta modificación unilateral de turnos y horarios. Y en la misma fecha la empresa les remite un correo contestando a tal reclamación previa.

Reclamación previa que consta en folios 198 a 200.

Contestación de la empresa en folios 202 y 203.

7.-) Que la parte actora aporta:



- Cuadrantes en autobuses Cuadra, S.A. de enero 17 a diciembre 17. Folios 151 a 163.
- Último cuadrante con AUTOCARES DISCRECCIONALES DEL NORTE. Folios 164 a 166.

La empresa demandada aporta:

- Cuadrantes del trabajo del actor y correos electrónicos remitidos al actor con dichos cuadrantes. Folios 232 a 251 y 253 a 263.
- Registros de tacógrafo del año 2016 de la anterior empresa del actor. Folios 265 a 278.
- Cuadro comparativo entre el horario del actor antes y después de la subrogación. Folio 280.
- Horario de servicios de la línea Vitoria-Durango para el año 2017. Folios 282 y 283.
- Correos electrónicos cruzados entre trabajador y empresa. Folios 284 a 289.

8.-) La demanda se interpuso el 17.09.2017".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Segismundo, frente a la Sentencia de 8 de Enero de 2018 del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria-Gasteiz, en autos nº 581/17, anulando la misma y acordando la devolución de las actuaciones para que el Juzgado de origen vuelva a dictar otra en la que entre a analizar, con entera libertad de criterio, el fondo de la cuestión litigiosa planteada".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Autobuses Cuadra, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 20 de marzo de 2017, rec. 7617/2016.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 25 de abril de 2019, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 16 de marzo de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 12 de mayo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si la demanda interpuesta en día por el trabajador, parte recurrida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, estaba o no caducada, de conformidad con lo previsto en el artículo 138.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

2. El 16 de enero de 2017, la Diputación Foral de Álava adjudicó a la empresa ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina un determinado servicio de transporte interurbano de viajeros por carretera, comunicándose en esa misma fecha a los trabajadores de la anterior empresa que iban a ser subrogados.

Hasta el 15 de marzo de 2017 se respetaron las condiciones de trabajo, pero a partir del 15 de marzo de 2017 se modifican los turnos, la jornada y el horario.

El 15 de marzo de 2017, la empresa ahora recurrente comunica al trabajador, parte recurrida en el actual recurso, el cuadrante con el nuevo sistema de turnos de trabajo, jornada y horario. Después de esa fecha, la empresa comunica al trabajador el cuadrante con el mismo sistema de trabajo y los mismos turnos.

El 15 de marzo de 2017, los sindicatos ESK y ELA remiten correo electrónico a la empresa, denominado reclamación previa, en el que denuncian una supuesta modificación unilateral de turnos y horarios.

3. El trabajador demandó a la empresa el 17 de septiembre de 2017.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz de 8 de enero de 2018 (autos 581/2017) estimó la excepción de caducidad alegada por la empresa y desestimó la demanda del trabajador.



4. El trabajador interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco 935/2018, 2 de mayo de 2018 (rec. 728/2018).

La sentencia parte de lo acreditado en la instancia en el sentido de que "la empresa notificó al demandante los nuevos cuadrantes desde el día 15 de marzo de 2017, reiterando cada nuevo cuadrante mensualmente con el mismo sistema de trabajo que se ha impuesto a partir del dicho 15 de marzo."

Pero la sentencia entiende que "la empresa no ha procedido a la notificación formal de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter definitivo, limitándose a proporcionar mes a mes los cuadrantes de trabajo, lo que no cumple los requisitos formales del artículo 41.3 ET", concluyendo que "el trabajador demandante no ha tenido constancia fehaciente de la modificación de sus horarios y turnos, mediante el cuadrante remitido el 15 de marzo y los que, mensualmente, le han seguido, por lo que, dado que la empresa no ha seguido el cauce procedimental del artículo 41 ET para modificar estas condiciones de trabajo, lo cierto es que la notificación se estima carente del requisito formal de la notificación", por lo que la demanda del trabajador no estaba caducada.

La sentencia recurrida razona que "el trabajador no tenía por qué conocer que la modificación de los cuadrantes de trabajo iba a ser definitiva, ni se le han dado a conocer las causas por las que la empresa adoptaba dicha decisión".

Finalmente, la sentencia recurrida entiende que la conclusión alcanzada no se ve alterada por el correo electrónico remitido por los sindicatos ESK y ELA, "tras la primera comunicación del nuevo cuadrante horario, ..., manifestando que se había producido una modificación unilateral de turnos y horarios". Y ello, "por cuanto que en el presente caso se está ejercitando una acción individual de modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo que el requisito de la notificación y, por ello, del conocimiento de la existencia de tal decisión empresarial, ha de ser hecha a la persona trabajadora afectada."

#### **SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción**

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco 935/2018, 2 de mayo de 2018 (rec. 728/2018), ha sido recurrida por la empresa en casación para la unificación de doctrina.

El recurso denuncia la infracción de los artículos 41.3 y 59.2 ET y del artículo 138.1 LRJS, así como de la doctrina de esta Sala, citando las SSTs 21 de octubre de 2014 (rec. 289/2013) y 12 de enero de 2017 (rec. 26/2016).

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña 1959/2017, 20 de marzo de 2017 (rec. 7617/2016).

2. El recurso ha sido impugnado por el trabajador.

La impugnación solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal entiende en su informe que no hay contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

4. Apreciamos, en contra del criterio del Ministerio Fiscal, que sí existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial.

En efecto, también en el supuesto de la sentencia de contraste la trabajadora recibió -en este caso, el 31 de julio de 2015- la comunicación del cuadrante de servicios fijados para el mes de agosto, en el que se reflejaban cambios de horario. Y, al contrario de lo que sucede con la sentencia recurrida, la sentencia referencial entendió que la comunicación del nuevo cuadrante es el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de la acción impugnatoria, aun cuando la empresa no hubiera seguido el procedimiento del artículo 41 ET.

Frente a lo que considera el Ministerio Fiscal, no es relevante que, en el caso de la sentencia de contraste, la trabajadora remitiera un burofax a la empresa el 6 de agosto de 2015, interesando la clarificación de las condiciones futuras. A los efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina, lo relevante es si la comunicación del nuevo cuadrante de turnos y de jornada es la notificación que requiere el artículo 138.1 LRJS para que empiece el cómputo del plazo de caducidad de la acción impugnatoria del trabajador, siendo los criterios contrapuestos mantenidos sobre esta cuestión por la sentencia recurrida y la sentencia de contraste los que requieren unificarse.

**TERCERO.- De conformidad con el artículo 138.1 LRJS, el plazo de caducidad para que el trabajador impugne la modificación empieza a computarse desde la notificación de la decisión empresarial al trabajador, aunque**



### **la empresa no haya seguido el procedimiento del artículo 41 ET ni la notificación se realice conforme a lo establecido en este precepto**

1. En su redacción vigente, el artículo 138.1 LRJS establece, en primer lugar, que el proceso se iniciará por demanda del trabajador afectado por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento del artículo 41 ET. En segundo término, que la demanda debe presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión al trabajador. Y, finalmente, que el plazo anterior no empieza a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación.

Como puede advertirse, el precepto no establece que haya de seguirse el procedimiento del artículo 41 ET, sino que dispone expresamente lo contrario: "aunque no se haya seguido el procedimiento del artículo 41 ET", dice el precepto legal.

De ahí que la redacción vigente del artículo 138.1 LRJS no permita compartir las conclusiones que extrae la sentencia recurrida de que la "la empresa no ha seguido el cauce procedimental del artículo 41 ET" y que no ha cumplido "los requisitos formales del artículo 41.3 ET". Y no se pueden compartir esas conclusiones porque, en primer lugar, el trabajador ha de interponer la demanda, dentro del plazo de caducidad mencionado, precisamente "aunque no se haya seguido el procedimiento del artículo 41 ET", según dispone de forma expresa, como se ha indicado, el artículo 138.1 LRJS. En segundo lugar, para que comience el cómputo del plazo de caducidad, el artículo 138.1 LRJS requiere que la decisión empresarial se haya notificado por escrito al trabajador, pero no requiere que dicha notificación cumpla los requisitos formales del artículo 41.3 ET, como por el contrario exige la sentencia recurrida, que se refiere a "la notificación formal de una modificación sustancial de condiciones de trabajo". Legalmente, se requiere que haya una notificación escrita del empresario al trabajador, pero no que dicha notificación se atenga a lo establecido por el artículo 41.3 ET. Y el caso es que, en el presente supuesto, sí hubo una notificación de la decisión empresarial al trabajador. La sentencia recurrida afirma, en este sentido, que "hemos de estar a lo tenido por acreditado en la instancia, según lo cual la empresa notificó al demandante los nuevos cuadrantes desde el día 15 de marzo de 2017, reiterando cada nuevo cuadrante mensualmente con el mismo sistema de trabajo que se ha impuesto a partir del dicho 15 de marzo".

2. Como recuerda la STS 360/2018, 3 de abril de 2018 (rec 106/2017), con cita de las SSTS 21 de octubre de 2014 (rec. 289/2013) y 9 de junio de 2016 (rec. 214/2015), tras la entrada en vigor de la LRJS, el controvertido plazo de veinte días de caducidad para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo es aplicable en todo caso, aun cuando no se haya seguido el trámite del artículo 41 ET, por lo que "resulta baladí cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, ya que, con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción que se ejercitaba en la demanda había de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad".

Razonan estas sentencias que "la fijación de un plazo de caducidad perentorio constituye una garantía de la seguridad jurídica que para las partes se ha de derivar de la consolidación de una decisión no impugnada, de suerte que el transcurso del mismo actúa como ratificación de la aceptación de la parte social".

Clarificado que el plazo de caducidad para la impugnación de la modificación es aplicable aun cuando la empresa no se haya ajustado al procedimiento ni a los requisitos formales del artículo 41 ET, respecto del requisito de la notificación de dicha modificación, la STS 806/2019, 26 de noviembre de 2019 (rec. 97/2018), tras mencionar los antecedentes examinados por la STS 30/2017, 12 de enero de 2017 (rec. 26/2016), señala que "la cuestión reside por lo tanto en determinar, en cada singular supuesto, si la actuación de la empresa constituye una verdadera notificación fehaciente de su decisión a los trabajadores que pueda considerarse suficiente para dar inicio al plazo de caducidad de la acción."

3. En el presente caso, consta en los hechos probados, en primer lugar, que "con fecha de 15.03.2017 se comunica al actor el cuadrante con el sistema de turnos de trabajo, jornada y horario" (hecho probado 5º). En segundo lugar, en relación con las condiciones de los trabajadores de la empresa anterior que, "hasta el 15.03.2017 se respeta(n) las condiciones de trabajo de los trabajadores. Pero a partir del 15.03.2017 se produce la ... modificación" (hecho probado 4º) que consta en este mismo hecho probado. Y, en tercer lugar, que "con fecha 15.03.2017 los sindicatos ESK y ELA remiten correo electrónico a la dirección de la empresa demandada, denominado reclamación previa y donde denuncia(n) una supuesta modificación unilateral de turnos y horarios".

Los datos anteriores conducen con naturalidad a la conclusión de que la notificación efectuada al trabajador fue suficiente para dar inicio al plazo de caducidad de la acción.



La sentencia recurrida tiene en cuenta adicionalmente, en primer lugar, que en la notificación efectuada al trabajador no "se le han dado a conocer las causas por las que la empresa adoptaba" la modificación de los cuadrantes de trabajo. Pero de nuevo hay que recordar que la demanda ha de presentarse en el plazo de caducidad de veinte días "aunque no se haya seguido el procedimiento" del artículo 41 ET ( artículo 138.1 LRJS).

Afirma la sentencia recurrida, en segundo lugar, que "el trabajador no tenía por qué conocer que la modificación de los cuadrantes de trabajo iba a ser definitiva". Pero tampoco el artículo 138.1 LRJS condiciona el comienzo del cómputo del plazo de caducidad de la acción a que se notifique al trabajador una modificación "definitiva" o no, sino que simplemente se exige la notificación de la decisión modificativa empresarial y en el presente caso la modificación le fue comunicada al trabajador (hecho probado 5º). Por lo demás, ya se ha dicho que consta en el hecho probado 4º, en relación con las condiciones de los trabajadores de la empresa anterior, que "hasta el 15.03.2017 se respeta(n) las condiciones de trabajo de los trabajadores. Pero a partir del 15.03.2017 se produce la ... modificación", lo que permitía deducir que se trataba de una modificación -en los términos de la sentencia recurrida- definitiva.

Finalmente, la sentencia recurrida considera que lo determinante en el caso es que la notificación "ha de ser hecho a la persona trabajadora afectada", pues estamos ante "una acción individual de modificación sustancial de condiciones de trabajo", por lo que no sería relevante que, tras la primera comunicación del nuevo cuadrante horario, "los sindicatos ESK y ELA remiten correo electrónico a la dirección de la empresa demandada, denominado reclamación previa y donde denuncia(n) una supuesta modificación unilateral de turnos y horarios". Ocurre, como se ha visto, que en el presente supuesto sí existió esa notificación expresa al trabajador afectado, y ello con independencia de que, de conformidad con el artículo 138.4 LRJS, "si una vez iniciado el proceso se plantease demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado (5) del artículo 160 (LRJS)"

#### **CUARTO.- La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina**

1. De acuerdo con lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto por el trabajador y confirmar la sentencia del juzgado de lo social.
2. No procede que la Sala se pronuncie sobre costas ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Autobuses Cuadra, S.A, representada y asistido por el letrado don Raúl Vázquez Ruiz, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 935/2018, 2 de mayo de 2018 (rec. 728/2018), que estimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz de 8 de enero de 2018 (autos 581/2017) por don Segismundo .
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 935/2018, 2 de mayo de 2018 (rec. 728/2018), y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto por don Segismundo y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. núm. 2 de Vitoria-Gasteiz de 8 de enero de 2018 (autos 581/2017).
3. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.
4. Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.